

## Abhandlung

Privatdozent Dr. Andreas Popp M.A.

# Strafvereitelung durch Schweigen – der Zeuge als Garant für die Verwirklichung straf- und maßregelrechtlicher Sanktionierungsbefugnisse?

DOI 10.1515/juru-2014-0004

## I. Einleitung

Gegen den Zeugen, der im Strafverfahren »ohne gesetzlichen Grund« das Zeugnis verweigert, ist nach § 70 I 2 StPO i. V. m. Art. 6 I 1 EGStGB ein Ordnungsgeld von bis zu 1.000 € festzusetzen. Zugleich sind ihm ggf. die Kosten aufzuerlegen, die durch seine Weigerung entstehen (§ 70 I 1 StPO). Darüber hinaus ist es in das richterliche Ermessen gestellt, den Zeugen durch Beugehaft von bis zu sechs Monaten unter Druck zu setzen (§ 70 II StPO). Führen diese Maßregeln, die die StPO für sämtliche richterlichen Vernehmungen und – nach Maßgabe des § 161 a II – auch für Zeugenvernehmungen durch die Staatsanwaltschaft be-reithält, nicht zum Ziel, so findet sich jedenfalls das Pro-

zessrecht mit dem schweigenden Zeugen letztlich ab: Das Verfahren muss dann eben ohne seine Aussage weitergeführt und abgeschlossen werden; das Gericht mag aus der Weigerung und ihren äußeren Umständen ggf. seine Schlüsse ziehen (§ 261 StPO).<sup>1</sup>

Erst in jüngerer Zeit scheint sich die Strafjustiz vertiefter mit den Möglichkeiten zu befassen, dem unkooperativen Zeugen auch mit dem Strafrecht zu drohen (und gelegentlich macht sie diese Drohung sogar wahr). Doch während es sich heute von selbst zu verstehen scheint, dass ein vor Gericht *falsch* aussagender Zeuge nach §§ 153 ff. StGB strafbar sein kann<sup>2</sup>, liegt die Strafbarkeit desjenigen, der nicht falsch<sup>3</sup>, sondern schlicht – seiner

---

**Andreas Popp:** Der Autor ist Privatdozent für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Rechtsphilosophie an der Universität Passau und lehrt derzeit an der Humboldt-Universität zu Berlin.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu etwa BGH NJW 1966, 211; DAR 1985, 388.

<sup>2</sup> Ganz so selbstverständlich ist es nämlich nicht; vgl. in strafrechts-historischer Hinsicht nur Vormbaum in: FG Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein (1992), S. 71, 79 m. w. N.

<sup>3</sup> »Falsch« kann eine Aussage zwar auch dadurch werden, dass das Ausgesagte (für sich genommen) wahr, aber lückenhaft ist und damit *insgesamt* ein unrichtiges Bild vermittelt wird (NK-Vormbaum, § 153

prozessrechtlichen Verpflichtung zuwider – *gar nicht* aussagt, keineswegs in gleicher Weise auf der Hand (und auch in der Zeugenbelehrung nach § 57 S. 1 StPO wird sie nicht erwähnt). Die Frage ist denn auch streitig: Das *LG Ravensburg*<sup>4</sup> und das *OLG Köln*<sup>5</sup> vertreten die Auffassung, dass sich die unberechtigte Verweigerung des Zeugnisses gegebenenfalls als *Strafvereitelung durch Unterlassen* (§§ 258 I, 13 StGB) darstellen könne.<sup>6</sup> Das *LG Itzehoe* ist dem in einer neueren, ausführlich begründeten Entscheidung<sup>7</sup> allerdings nachdrücklich entgegengetreten. Auch in der Literatur herrscht in dieser Frage, soweit sie überhaupt erörtert wird, keineswegs Einigkeit: Neben Stimmen, die eine Garantenpflicht des Zeugen jedenfalls im Grundsatz bejahen<sup>8</sup>, finden sich auch solche, die sie im Gegenteil gerade bestreiten<sup>9</sup> oder doch eine gewisse Zurückhaltung erkennen lassen<sup>10</sup>. Diese Zurückhaltung ist, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, mehr als berechtigt.

Rdnr. 98); ein Auslassen einzelner (beweiserheblicher) Punkte ist daher nur unselbstständiger Teil einer *aktiven* Falschaussage (*Fischer*, § 153 Rn. 10; *AnwK-Mückenberger*, § 153 Rn. 15, 20). Ferner soll eine Falschaussage in der unwahren Behauptung bestehen können, nichts (mehr) Belangvolles zu wissen. Mit völligem Schweigen oder der schlichten Nichtbeantwortung einzelner Fragen wird jedoch nichts zum Ausdruck gebracht, was zum Gegenstand einer Bewertung als »falsch« oder »wahr« gemacht werden könnte (*Vormbaum a. a. O.*).

4 *LG Ravensburg* NSTZ-RR 2008, 177.

5 *OLG Köln* NSTZ-RR 2010, 146.

6 Von einer Garantenstellung des Zeugen gehen ferner aus: *OLG Frankfurt*, StraFo 1998, 237 (nicht entscheidungstragend, da der Betreffende als *Beschuldigter* geschwiegen hatte); der Sache nach auch *OLG Zweibrücken*, wistra 1993, 231. Ausweichend dagegen *BayObLG*, NSTZ 1996, 497, 498.

7 *LG Itzehoe* NSTZ-RR 2010, 10. Im Ergebnis ebenso das Schweizerische Bundesgericht, *BGE* 106 IV 276 (278); zust. *BSK-Seelmann*, Art. 1 Rn. 91.

8 *Klein*, StV 2006, 338, 339; *NK-StGB-Altenhain*, § 258 Rdnr. 46; *SK-StGB-Hoyer*, § 258 Rn. 32; *S/S-Stree/Hecker* § 258 Rn. 17; *LK-Walter* § 258 Rn. 104; *Kindhäuser*, BT I, § 51 Rn. 11; *Hecker*, JuS 2010, 549, 551; *Rinio*, JuS 2008, 600, 604; *Wappler*, Der Erfolg der Strafvereitelung (§ 258 Abs. 1 StGB), 1998, S. 110 ff. m. w. N.

9 *Reichling/Döhring* StraFo 2011, 82; *MK-Cramer/Pascal*, § 258 Rdnr. 22; *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT (2009) § 26 Rdnr. 9; *Eisele*, BT II, 2. Aufl. 2012, Rn. 1053; *Gössel/Dölling*, BT I § 68 Rdnr. 18; *Rengier*, BT I, § 21 Rdnr. 15; s. a. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT II, 10. Aufl. 2012, § 100 Rn. 16; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2011, § 13 Rn. 17; wohl auch *Satzger*, *JURA* 2007, 754, 760.

10 So wohl *Fischer*, § 258 Rdnr. 11. Auch *U. Günther*, Das Unrecht der Strafvereitelung (§ 258 StGB), 1998, lässt die Frage letztlich offen (vgl. S. 150 m. Fn. 439).

## II. Das Schweigen des Zeugen als begehungsgleiche Unterlassung

### 1. Die Straf- und Maßnahmenvereitelung als Unterlassungsdelikt

Nach ganz überwiegender, wenn auch nicht unbestrittener Ansicht soll das in § 258 I StGB geregelte Delikt auch durch eine Unterlassung verwirklicht werden können.<sup>11</sup> »Vereiteln« meint danach letztlich nur so viel wie »erfolgreich verhindern«<sup>12</sup> (bzw. nach herrschender, freilich abzulehnender Auffassung auch schon: »für geraume Zeit verzögern«<sup>13</sup>). Allerdings muss dann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sein, dass bei Vornahme der unterlassenen Handlung eine prozessordnungsgemäße und der materiellen Rechtslage entsprechende Verurteilung möglich gewesen wäre<sup>14</sup>, was bei einer eben gerade nicht erfolgten Zeugenaussage immerhin voraussetzen würde, dass der vom Zeugen verweigerte Beitrag in seiner Bedeutung überhaupt zuverlässig abgeschätzt werden kann – zumal in diesem Zusammenhang auch die richterliche Überzeugungsbildung (§ 261 StPO) nur Gegenstand einer Hypothese sein kann; in Betracht käme daher wohl meist von vornherein nur ein *Versuch* (§ 258 III StGB).

Indessen trägt, wer für einen bestimmten Tatbestand die Begehungsgleichheit einer Unterlassung behauptet, dafür auch die Beweislast. So wird man § 13 I StGB wohl verstehen dürfen, und weil diese Norm die besondere Garantenverantwortlichkeit des Unterlassenden lediglich fordert, sie aber nicht näher bezeichnet und damit in einem für die Strafbarkeit entscheidenden Punkt das Ziel hinreichender gesetzlicher Bestimmtheit zu verfehlen droht<sup>15</sup>, ist erst recht (und schon von Verfassungs wegen) besondere Zurückhaltung geboten – so also auch hier. Immerhin lässt

11 *BGHSt* 38, 388 f.; 43, 82; NSTZ 1992, 540, 541; *LK-Walter*, § 258 Rn. 56, 87 ff.; s. a. *U. Günther* (Fn. 10), S. 179 ff. A. A. etwa *Schmidhäuser*, BT, 2. Aufl. 1983, Kap. 23 Rn. 29 (grds. nur bei § 258 a StGB denkbar).

12 *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT II, § 100 Rn. 13; *Wappler* (Fn. 8), S. 170 f.

13 Vgl. nur *BGHSt* 45, 97, 100 f.; *BayObLG* NSTZ 1991, 203, 204; *Fischer*, § 258 Rdnr. 8; *S/S-Stree/Hecker* § 258 Rdnr. 14 m. w. N. Zu Recht ablehnend etwa *NK-Altenhain*, § 258 Rdnr. 48 ff.; *SK-Hoyer* § 258 Rdnr. 15 ff.; *Wappler* (Fn. 8), S. 169 ff.; s. a. *Vormbaum*, FS Küper (2007), S. 663 ff.

14 Vgl. nur *S/S-Stree/Hecker*, § 258 Rn. 18 m. w. N.

15 Zur Vereinbarkeit mit Art. 103 II GG vgl. *BVerfGE* 96, 68, 97 ff.; *NJW* 2003, 1030 (abl. dazu *Seebode*, *JZ* 2004, 305 ff.; a. A. auch *MK-StGB-Schmitz*, § 1 Rn. 47 f. m. w. N.).

sich § 13 I StGB entnehmen, dass die fragliche Pflicht erstens eine *rechtliche* und zweitens gerade auf die *Verhinderung des jeweiligen tatbestandlichen Erfolgs* gerichtet sein muss. Die erste Voraussetzung ist hier zweifellos erfüllt: Die rechtliche Verpflichtung, in einem Strafverfahren als Zeuge auszusagen, wird von der StPO seit jeher als selbstverständlich vorausgesetzt und inzwischen auch ausdrücklich geregelt (§§ 48 I 2, 161a I). Doch ergibt sich hieraus auch schon eine besondere Verantwortlichkeit für die Verwirklichung der Sanktionierungsbefugnisse, die dem Staat nach materiellem Straf- und Maßregelrecht gegenüber dem Vortäter zukommen? Denn eben gegen diese Befugnis – ist das hier in Rede stehende Delikt nach § 258 I StGB ja gerichtet.<sup>16</sup>

## 2. Der begrenzte Schutzzweck der Zeugenpflichten

Die Verpflichtung, in einem rechtlich geordneten Verfahren als Zeuge zur Sachverhaltsaufklärung beizutragen, erscheint in dieser Hinsicht zunächst durchaus indifferent. Sie ist als solche ja keine strafprozessuale Besonderheit<sup>17</sup>, sondern begegnet in vergleichbarer Weise auch im Zusammenhang mit zivil-, arbeits- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren<sup>18</sup>, dient also zunächst ganz allgemein der prozessförmigen Ermittlung des Sachverhalts und hat daher ihren Grund (und ihre Grenze) schlicht in der Gerichtsbarkeit, die der Staat in der jeweiligen Angelegenheit für sich in Anspruch nimmt.<sup>19</sup> Sie verlangt dem Zeugen lediglich ab, die ihm zugeordnete Funktion als Beweismittel zu erfüllen, und zielt damit erst einmal nur auf eine den tatsächlichen Verhältnissen möglichst angemessene Entschei-

dungsgrundlage. Im Strafprozess etwa geht es darum, die für den Sanktionsbetrieb zuständigen Organe in die Lage zu versetzen, gegebenenfalls die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen zu verhängen – oder eben hiervon Abstand zu nehmen: Die Zeugenpflichten sollen also nicht allein *sanktionierende*, sondern ganz generell *richtige* Entscheidungen absichern helfen (in diesem Sinne sind sie, wenn man so will, gerade »ergebnisneutral«). Und nur insofern fördert, wer ihnen nachkommt, auch die im Verfahren jeweils verhandelten Interessen bzw. Rechte, die durch solche Entscheidungen durchgesetzt werden sollen.

Wohl aus diesem Grunde wird denn auch dem Zeugen, der im *Zivilprozess* entscheidungserhebliche Tatsachen verschweigt, gerade *keine* Garantenpflicht zugunsten der dadurch in ihrem Vermögen betroffenen Partei zugesprochen<sup>20</sup>, die ihn zum Täter eines Prozessbetruges (§§ 263, 13 StGB) machen könnte. Entsprechendes müsste dann wohl auch für den Fall der sachlichen Begünstigung (§ 257 StGB) gelten, soweit man sie als Delikt gegen das Opfer der Vortat versteht<sup>21</sup> (der Zeuge schweigt, damit die Herausgabeklage des Bestohlenen gegen den Dieb erfolglos bleibt und dieser die Sache behalten kann). In beiden Fällen »dient« der Zeuge eben nur dem Gericht und nicht etwa derjenigen Partei, für die seine Aussage von Vorteil sein mag. Und so wird man es wohl auch im Strafverfahren sehen – jedenfalls was das Verhältnis zum *Beschuldigten* betrifft: Wer als Zeuge pflichtwidrig schweigt, obwohl er den Beschuldigten *entlasten* und so womöglich vor einer unverdienten Freiheitsstrafe bewahren könnte, dürfte kaum mit dem Vorwurf einer Freiheitsberaubung durch Unterlassen (§§ 239, 13 StGB) konfrontiert werden (sondern, wenn überhaupt, mit dem einer unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c StGB). Das ist auch richtig so. Doch warum sollte im Verhältnis zum Staat, dessen Sanktionierungsrechte hier verhandelt werden, etwas anderes gelten? Allein aus der besonderen »Struktur« des Strafverfahrens<sup>22</sup> folgt das jedenfalls noch nicht. Im Gegenteil liegt es nach alledem um einiges näher, die Teleologie der Zeugenpflichten eben ganz grundsätzlich nur auf das »richtige Entscheiden« als

<sup>16</sup> Zutr. NK-Altenhain, § 258 Rdnr. 4 m.w.N.; s. a. Kargl, FS Hamm (2008), S. 235, 248f.; LK-Walter, § 258 Rdnr. 12. Zu vage (und gerade im vorliegenden Zusammenhang auch durchaus missverständlich) ist demgegenüber der Verweis auf die »deutsche Strafrechtspflege« in BGHSt 45, 97, 101 (ähnlich BGHSt 43, 82, 84).

<sup>17</sup> In diesem Sinne auch das Schweizerische Bundesgericht in BGE 106 IV 276 (278); ferner LG Itzehoe NSTZ-RR 2010, 10, 11.

<sup>18</sup> Darüber hinaus auch im Verwaltungsverfahren, soweit eine Aussagepflicht im Einzelfall gesetzlich normiert ist (§ 26 III 1 VwVfG).

<sup>19</sup> Insoweit irreführend daher die verbreitete Kennzeichnung als »staatsbürgerliche« Pflicht: Zum Zeugnis verpflichtet ist – gänzlich unabhängig von seiner Staatsbürgerschaft – jedermann, der sich auf bundesdeutschem Territorium aufhält (Ausnahmen: §§ 18–20 GVG). Erst jenseits der Grenze wird die deutsche Staatsbürgerschaft zum Anknüpfungspunkt der Zeugenpflicht. In BVerfGE 49, 280, 284 sollte mit jenem Beiwort lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass sich die Erfüllung der Zeugenpflicht gleichsam von selbst versteht und nicht etwa nur gegen ein entsprechendes Entgelt verlangt werden kann.

<sup>20</sup> Nur dem Gericht gegenüber soll die Verpflichtung zur (wahren) Aussage bestehen; vgl. Maaß, Betrug verübt durch Schweigen (1982) S. 81ff.; S/S-Cramer/Perron § 263 Rdnr. 21; MK-Hefendehl § 263 Rdnr. 180; NK-Kindhäuser, § 263 Rdnr. 158; SSW-Satzger, § 263 Rdnr. 52; LK-Tiedemann § 263 Rdnr. 58. Die Frage einer Garantenbeziehung der Parteien untereinander (vgl. etwa BayObLG NJW 1987, 1654) ist hiervon – entgegen den Vorgenannten – scharf zu scheiden; sie kann hier offen bleiben.

<sup>21</sup> Zu dieser Deutung des § 257 StGB s. etwa Hörnle, FS Schroeder (2006), S. 477, 484f.

<sup>22</sup> Dazu a. Popp, Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren (2005), S. 151 ff.

solches zu beziehen und damit zugleich zu begrenzen. Eine Rechtspflicht, darüber hinausgehende Erfolge zu verhindern, ließe sich aus ihnen dann freilich von vornherein nicht mehr ableiten.

### 3. Das Gleichstellungsproblem

Doch auch wer das anders sieht und stattdessen annimmt, die Mitwirkungspflicht des Zeugen habe im Strafprozess – jedenfalls *auch* – den Sinn, die schrittweise Verwirklichung des Sanktionsrechts zu fördern, hat damit noch keineswegs belegt, dass der Zeuge, der gleichwohl schweigt (oder schon gar nicht erscheint), damit auch schon *begehungsgleich* den Tatbestand der Strafvereitelung nach § 258 I StGB verwirklicht. Denn nicht jeder, der von Rechts wegen irgendwelchen nachteiligen Entwicklungen entgegenzuwirken hat, ist deshalb auch schon *Garant* für ihr Ausbleiben.<sup>23</sup> Das ist ja im Grundsatz auch sonst anerkannt: Die in § 323 c StGB bezeichneten Hilfeleistungspflichten etwa dienen durchaus der Abwendung von weiteren Schäden, die anderen aus bestimmten Notlagen erwachsen können – eine *Sonderverantwortlichkeit* begründen sie jedoch gerade nicht, weshalb das bloße Nicht-Helfen der aktiven Herbeiführung derartiger Schäden eben auch nicht gleichzustellen ist. Es wäre, wie schon *Glaser* gegen die klassischen Rechtspflichttheorien eingewendet hat, in der Tat nichts als Willkür, wenn »die Gleichstellung dessen, was nicht geschehen ist, mit dem was geschehen ist«, schlicht »durch das Widerrechtliche des Benehmens eines bestimmten Menschen« gerechtfertigt würde.<sup>24</sup> Noch nicht viel gewonnen ist daher mit der Feststellung, dass der Zeuge, der nicht tut, was das Prozessrecht von ihm verlangt, sich rechtlich falsch verhält und den Strafverfolgungsorganen etwas vorenthält, was ihnen von Rechts wegen zusteht. Denn damit ist lediglich eine notwendige, aber keineswegs auch schon hinreichende Gleichstellungsbedingung bezeichnet. Nachzuweisen bleibt eben noch ein besonderer *Zurechnungsgrund*, der das schlichte Schweigen des Zeugen *begehungsgleich* mit einem Ver-

eitelungserfolg im Sinne des § 258 I StGB zu verbinden vermöchte. Solche Zurechnungsgründe folgen nach heute weithin anerkannter Lehre<sup>25</sup> grundsätzlich einer der beiden folgenden Legitimationslinien: Sie lassen sich entweder bereits aus dem allgemeinen Schädigungsverbot (*alterum non laedere*) ableiten – wer eine bestehende Gefahrenquelle kontrolliert oder eine neue eröffnet, hat zu garantieren, dass andere ihretwegen nicht zu Schaden kommen (mag er dafür ggf. auch aktiv ins Geschehen eingreifen müssen). Oder es besteht eine besondere Schutz- und Fürsorgepflicht in Hinsicht auf ein bestimmtes Gut, die es rechtfertigt, den Verpflichteten in Verantwortung zu nehmen, wenn dieses Gut – von ihm vermeidbar – Schaden erleidet. Eine materielle Lösung des »Gleichstellungsproblems« liefert diese Unterscheidung natürlich noch nicht<sup>26</sup>, doch hat sie durchaus heuristischen Wert; in diesem Sinne soll sie den folgenden Überlegungen als Ausgangspunkt dienen.

#### a) Zuständigkeit kraft Gefährdungsverantwortung

Beispiele der ersten Gruppe finden sich im Zusammenhang mit § 258 I StGB vergleichsweise selten; genannt wird etwa die Verpflichtung, zu beaufsichtigende Minderjährige an einer Vereitelungshandlung zu hindern oder eine zunächst versehentlich beeinträchtigte »Spurenlage« wiederherzustellen<sup>27</sup> (letzteres freilich zu Unrecht, weil Privatleuten in diesen Dingen keine besondere Vorsicht geboten ist, der *Ingerenz*-Gedanke also nicht recht passt<sup>28</sup>). Der Zeuge gehört jedenfalls kaum hierher: Zwar nimmt er, soweit die »dem Strafgesetz gemäße« Verhängung einer Strafe bzw. Maßnahme gerade von seiner Aussage abhängen sollte, in der Tat eine singuläre Herrschaftsposition ein, weil die benötigte Leistung – die Bekundung seiner eigenen Wahrnehmungen – einzig von ihm selbst erbracht werden kann. Schlichte Rettungsmacht begründet jedoch als solche noch keine Rettungspflichten, und dies grund-

<sup>25</sup> Vgl. nur *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1993, Abschn. 29 Rn. 28 ff.; *Kindhäuser*, AT, § 36 Rn. 52 ff.; *Kühl*, AT, § 18 Rn. 44 ff.

<sup>26</sup> Vgl. hier nur *LK-Weigend*, § 13 Rn. 22 m. w. N.

<sup>27</sup> *S/S-Stree/Hecker*, § 258 Rdnr. 17; *HK-GS-Pflichter*, § 258 Rn. 9.

<sup>28</sup> Zutreffend *NK-Altenhain*, § 258 Rdnr. 46. Abgesehen davon dürfte professioneller Kriminalistik kaum damit gedient sein, wenn z. B. »Gegenstände, die auf einen Täter hinweisen«, von demjenigen, der sie zunächst in Unkenntnis ihrer Bedeutung vom Tatort entfernt hat, später wieder dorthin verbracht werden – ein Verhalten, das, je nach Lage des Falles, wenigstens objektiv an der Grenze zur falschen Verdächtigung (§ 164 Abs. 1 StGB) liegen kann, weil damit im Ergebnis eine unechte (nämlich nachträglich rekonstruierte) Beweislage geschaffen wird.

<sup>23</sup> So aber im vorliegenden Zusammenhang offenbar *Wappler*, Der Erfolg der Strafvereitelung (§ 258 Abs. 1 StGB), 1998, S. 111 f. (wenn die Zeugenpflicht auch der Verzögerung des Verfahrens entgegenwirken soll, »muß diese Pflicht auch als Garantspflicht i. S. des § 258 angesehen werden«). Wie hier dagg. etwa *Rudolphi* NStZ 1991, 361 (365 f.). Eine in manchen Punkten vergleichbare Diskussion betrifft die Möglichkeit eines Sozialleistungsbetruges durch Unterlassen mit Blick auf die Mitwirkungspflichten nach § 60 I SGB I (dazu *Bringewat*, NStZ 2011, 131).

<sup>24</sup> *Glaser*, Abhandlungen aus dem Österreichischen Strafrecht, Bd. 1 (1858), S. 373.



sätzlich auch nicht für den, der gleichsam über einen »privilegierten Zugang« zu bestimmten Rettungsmitteln verfügt.<sup>29</sup>

## b) Zuständigkeit kraft Fürsorgeverantwortung

Im Übrigen muss man sehen, dass es den Befürwortern einer Garantenzuständigkeit von Zeugen im Kontext des § 258 I StGB gerade um eine Mitwirkungspflicht geht, die an eine *besondere prozessuale Inanspruchnahme* anknüpft und nicht etwa an den bloßen Umstand, dass jemand zufällig bestimmte Wahrnehmungen gemacht hat und deshalb in der Lage ist, etwas für die Strafverfolgung Förderliches beizutragen. Denn dieser Umstand allein geht bei Privaten grundsätzlich mit keinerlei Verpflichtungen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden einher.<sup>30</sup>

Auch in Hinsicht auf die in § 138 StGB genannten Straftaten gilt nichts anderes: Die dort normierte Jedermannspflicht, bestimmte Verbrechen *vor ihrer Vollendung* anzuzeigen, dient ersichtlich allein dem Schutz derjenigen Personen, deren Gütern insoweit Gefahr droht<sup>31</sup>, weshalb eine Unterrichtung dieser Personen zumindest in den Fällen des § 138 I StGB auch genügt. Mit der Förderung von Strafverfolgungsinteressen hat das freilich nichts zu tun, und deshalb lässt sich aus einer unter Umständen bestehenden Handlungspflicht nach §§ 138, 139 StGB nichts – auch nicht im Wege einer »Gesamtschau« und schon gar nicht *a fortiori*<sup>32</sup> – für die Frage einer Garantenverpflichtung im Rahmen des § 258 I StGB ableiten.

<sup>29</sup> Selbst in den unter dem Stichwort »strafrechtliche Produkthaftung« diskutierten Fällen dürfte eine Garantenverantwortlichkeit mehr voraussetzen als das schlichte Faktum, dass der Hersteller u. U. als einziger über hinreichende Informationen verfügt, die Anlass für den Rückruf eines bestimmten Produkts sein können (vgl. BGHSt 37, 106, 121, der wohl auch deshalb zusätzlich das Ingerenz-Prinzip bemüht; zur Kritik s. etwa Kühlen, NSTZ 1990, 566 ff.; Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung in der »Risikogesellschaft«, 1993, S. 138 ff.; Roxin, AT II, § 32 Rn. 195 ff.).

<sup>30</sup> Vgl. a. BGH MDR 1956, 271. Anders erst dann, wenn sie *zusätzlich* einen dienstlichen Bezug zur Verhängung strafrechtlicher Sanktionen haben, hinter dem ihr Privatleben im Einzelfall zurückzustehen hat (so jedenfalls die h. M.; anders mit beachtlichen Gründen etwa Pawlik, ZStW 111 [1999] 335, 354; Laubenthal, FS Weber, 2004, S. 109 ff.).

<sup>31</sup> H. M.; s. etwa BGHSt 42, 86, 88; S/S-Sternberg-Lieben, § 138 Rn. 1 m. w. N.

<sup>32</sup> So aber Hecker (Fn. 8), 551 (im Anschluss an LG Ravensburg NSTZ-RR 2008, 177, 178) mit dem Verweis auf den Umstand, dass nach § 138 StGB eine Anzeigepflicht »sogar« bestehen könne, »obwohl die Straftat weder begangen worden noch den Ermittlungsbehörden bekannt sein muss«. Eine Garantenverantwortlichkeit begründet diese Norm freilich weder im Verhältnis zum potentiellen Verbrechensoffer (s. nur S/S-Sternberg-Lieben, § 138 Rn. 2) noch zur »öffentlichen Sicherheit« oder gar zu den Belangen der Strafrechtspflege (insoweit zutr. NK-Altenhain, § 258 Rn. 46).

Wenn demgegenüber zum Garanten werden soll, wer formell in die Verfahrensrolle eines »Zeugen« einrückt, so wird damit offenbar eine besondere Fürsorge-Verantwortlichkeit behauptet, die dem Betreffenden mit Blick auf die Realisierung staatlicher Sanktionsbefugnisse obliegen soll.

aa) Den anerkannten Ausgangspunkt für derartige Überlegungen liefert der BGH mit der Formel, für die Abwendung des Vereitelungserfolges habe (im Sinne des § 13 I) nur einzustehen, wer »von Rechts wegen dazu berufen ist, an der Strafverfolgung mitzuwirken, also in irgendeiner Weise dafür zu sorgen oder dazu beizutragen, daß Straftäter nach Maßgabe des geltenden Rechts ihrer Bestrafung oder sonstigen strafrechtlichen Maßnahmen zugeführt werden«.<sup>33</sup> Diese Formel verweist offenbar auf eine Gruppe von Sonderverantwortlichen, die kraft *institutioneller Zuständigkeit*<sup>34</sup> mit der Verwirklichung des straf- und maßregelrechtlichen Sanktionsprogramms betraut sind. Zu ihnen zählen jedenfalls Richter in Strafsachen (Ermittlungsrichter eingeschlossen), Staatsanwälte, Polizeibeamte im Vollzugsdienst (§ 163 StPO) sowie ggf. Steuerfahnder (§ 399 AO), grundsätzlich aber schon nicht mehr Angehörige anderer öffentlicher Stellen, mag ihr Aufgabenbereich auch allgemein in sachlicher oder organisatorischer Nähe zur Strafrechtspflege angesiedelt sein<sup>35</sup> oder wenigstens im Einzelfall gewisse Berührungspunkte mit der Strafverfolgung aufweisen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere anerkannt, dass eine gesetzliche Verpflichtung, die Strafverfolgungsbehörden ggf. über gewisse »verdächtige« Vorgänge zu unterrichten, nicht ohne weiteres auch schon eine Garantenpflicht in Hinsicht auf § 258 I StGB begründet.<sup>36</sup> Vielmehr muss auch insoweit jeweils eigens festgestellt werden, dass die solchermaßen Verpflichteten nicht nur (hier gesetzlich als Routine ausgestaltete und standardisierte) *Amtshilfe* leisten, sondern nach der gesamten gesetzgeberischen Konzeption geradezu »als Teil des staatlichen Strafverfolgungsapparats selbst erscheinen«.<sup>37</sup> Ein solcher Nachweis dürfte für die Fälle des § 159 I StPO (Anzeige eines möglicherweise unnatürlichen Todes), des § 183 S. 1 GVG (Straftaten in einer gerichtlichen Sitzung) und auch des § 4 V 1 Nr. 10 S. 2–4 EStG nicht zu führen sein<sup>38</sup>, für § 116

<sup>33</sup> BGHSt 43, 82, 84 f.

<sup>34</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1993, Abschn. 29 Rn. 28, 57 ff.

<sup>35</sup> So im Falle von Strafvollzugsbediensteten (keine Garanten für die Verfolgung von Straftaten ihrer Kollegen, s. BGHSt 43, 82).

<sup>36</sup> S. nur NK-Altenhain, Rn. 44; SSW/Jahn, § 258 Rn. 22.

<sup>37</sup> So plastisch NK-Altenhain, Rn. 44.

<sup>38</sup> NK-Altenhain, § 258 Rdnr. 44. Aus den Darlegungen in BGHSt 43, 82, 86 ergibt sich jedenfalls nicht mit Eindeutigkeit etwas anderes (so aber wohl LK-Walter § 258 Rdnr. 103).

I AO<sup>39</sup> und § 6 SubvG jedenfalls nicht ohne weiteres und selbst für § 81a IV SGB-V nur deshalb, weil die Verfasser der Gesetzesbegründung erklärtermaßen (aber möglicherweise irrig) vom Fortwirken dieser Norm auf § 258 I StGB ausgegangen sind.<sup>40</sup> Jenseits der institutionellen Strafverfolgung, so kann man zusammenfassen, versteht sich eine Garantenbeziehung zugunsten strafrechtlicher Sanktionierungsbefugnisse jedenfalls nicht von selbst. Freilich gibt es sie hier und da, und dann zumeist in Form einer *punktuellen Mitwirkungs- bzw. Informationspflicht*.

bb) Von ähnlicher Art müsste nun wohl auch die Garantenpflicht des Zeugen sein. Auch er unterscheidet sich ja von den »institutionellen« Garanten, denen – wie es BGHSt 43, 82 (85) formuliert – »die Strafverfolgung als amtliche Aufgabe anvertraut ist«, in mindestens zwei Punkten: Er hat seine behauptete besondere Verantwortung für die Verwirklichung staatlicher Sanktionierungsbefugnisse zu keiner Zeit selbst gewählt und übernommen; vielmehr wird sie ihm (ihren Befürwortern zufolge) erst durch die Strafprozessordnung aufgezwungen, sofern er – für ihn selbst im Grunde ganz zufällig – in das Blickfeld und den Machtbereich der deutschen Strafverfolgungsbehörden gerät. Und auch die dem Zeugen angesonnene Sonderpflicht hätte von vornherein nur einen einzigen, genau angebbaren Inhalt: der Ladung Folge zu leisten und sodann eine (wahre) Aussage zu liefern.

Was den erstgenannten Punkt betrifft, ist es zunächst wichtig zu sehen, dass die Garantenpflichten des Zeugen damit in jedem Fall auf die Kooperation mit der *Justiz* beschränkt sein müssen. Als Zeuge am Strafverfahren mitwirken muss ja überhaupt nur, wer in dieser Rolle zur Aussage vor dem Richter (§ 48 I 2 StPO) oder vor der Staatsanwaltschaft (§ 161a I 1 StPO) geladen wird. Denn es ist, obschon logisch nicht zwingend, doch seit jeher anerkannt, dass im Anwendungsbereich der StPO »die Pflicht zum Zeugnisse nicht weitergehen soll, als wie das Recht reicht, die Erfüllung derselben durch die im Gesetze angegebenen Mittel zu erzwingen«.<sup>41</sup> Da die StPO solche Mittel – bislang – nur den Justizorganen (Gericht und Staatsanwaltschaft) an die Hand gegeben hat (vgl. §§ 51, 70, 161a II StPO), sind Zeugen gegenüber der *Polizei* im Strafverfahren von vornherein nicht zur Aussage verpflichtet.<sup>42</sup> Damit scheidet jedenfalls insoweit (nicht anders als

bei Sachverständigen, die von der Polizei um ihre Mithilfe gebeten werden<sup>43</sup>) auch eine Strafvereitelung durch Unterlassen aus.<sup>44</sup>

Die behauptete Garantenverantwortung des Zeugen soll vielmehr gleichsam akzessorisch seiner prozessualen Pflichtenstellung folgen (was im übrigen aber wohl auch bedeutet, dass von jener Verantwortung zu entlasten wäre, wem die Rolle des »Zeugen« zu Unrecht zugewiesen worden ist<sup>45</sup>). Sie unterliegt damit jedenfalls den Grenzen der Zeugenpflicht, die in erster Linie durch die Weigerungsrechte der §§ 52ff. StPO markiert werden (die eingangs genannte Rechtsprechung betrifft denn auch Fälle, in denen namentlich die Voraussetzungen des § 55 StPO gerade nicht – bzw. nicht mehr – vorlagen<sup>46</sup>); zugleich wird sie abhängig von der aktuellen Lage des Verfahrens, aus der etwa die Berechtigung zur Auskunftsverweigerung zu beurteilen ist.

Darüber hinaus ist sie aber auch inhaltlich begrenzt auf die Funktion, die dem Zeugen im Rahmen eines Strafverfahrens zugeordnet ist. Das aber ist letztlich – nur – die eines *Beweismittels*, der selben Kategorie zugehörig also wie Urkunden oder Augenscheinsobjekte, von denen sich der Zeuge als menschliches Wesen allerdings u. a. dadurch unterscheidet, dass er sich der Beweiserhebung in besonderer Weise *widersetzen* und sie, wenn er denn will, auch scheitern lassen kann – und dies eben auch schon, indem er schlicht schweigt und damit das Gericht gleichsam vor verschlossenen Türen stehen lässt.

bar Meyer-Gofner, § 163 Rdnr. 37 (mit fehlgehendem Verweis auf §§ 48 I, 161a I 1 StPO). Zutr. Kritik eines weitergehenden Entwurfes zu einem »Gesetz zur Verbesserung der Effektivität des Strafverfahrens« (BT-Drs. 17/2166) bei Erb, StV 2010, 655.

43 Z.B. Ärzte, die um die Entnahme einer Blutprobe untersucht werden (Händel, BA 1977, 193, 195ff.; S/S-Stree/Hecker, § 258 Rn. 17 m. w. N.). Auch hier ist str., ob wenigstens nach der Ernennung zum Sachverständigen (§ 75 StPO) eine Garantenpflicht besteht (abl. etwa Blank, BA 1992, 81, 86; MK-Cramer/Pascal, § 258 Rdnr. 22; anders freilich die h. M., vgl. nur NK-Altenhain, § 258 Rn. 46 m. w. N.).

44 So denn auch NK-Altenhain, § 258 Rn. 46; Kindhäuser, BT I, § 51 Rn. 11; S/S-Stree/Hecker, § 258 Rn. 17.

45 Eine Garantenpflicht wäre jedenfalls ausgeschlossen, wenn der Betreffende *unzulässigerweise* als Zeuge behandelt und vernommen werden soll, also jedenfalls dann, wenn er formell Mitbeschuldigter ist (BGHSt 27, 139, 141), darüber hinaus aber auch dann, wenn er sonst aufgrund eines Inculpationsakts der Strafverfolgungsbehörden zum (Mit-)Beschuldigten geworden ist, mag das Verfahren gegen ihn auch getrennt geführt werden (zutr. Beulke, Strafprozessrecht, Rn. 185 m. w. N.). Erst recht kann die manipulative vorübergehende Abtrennung des Verfahrens nicht maßgeblich für die Entstehung einer Garantenpflicht sein.

46 Etwa LG Ravensburg NSTz-RR 2008, 177; LG Itzehoe NSTz-RR 2010, 10; OLG Köln NSTz-RR 2010, 146; s.a. Klein (Fn. 8), 338.

39 Näher dazu Bülte, NSTZ 2009, 57, 59ff., der die Frage letztlich bejaht (zu Recht a. A. NK-Altenhain, § 258 Rn. 44).

40 BT-Drs. 15/1525, 99; dazu etwa Ellbogen, MedR 2006, 457 und (eine Garantenverpflichtung ablehnend!) Bülte/Dannecker, NZWiSt 2012, 1.

41 So schon RGSt 9, 433, 435.

42 RGSt 9, 433, 435f.; BGH NJW 1962, 1020, 1021; OLG Hamburg NSTz 2010, 716; LR-Erb, § 163a Rn. 73; HK-Zöller, § 163 Rn. 29; anders offen-

cc) Bei dieser Sicht der Dinge erscheint aber die Vorstellung, der Zeuge sei – gerade angesichts seiner prozessualen Funktion – eine Art von Fürsorge- oder Beschützergarant für öffentliche Sanktionierungsinteressen, nicht allzu plausibel. Er hat sich als Beweismittel den Organen der Strafrechtspflege in gewisser Weise zur Verfügung zu stellen, nicht aber hat er die Aufgabe, an ihrer Seite die Verwirklichung staatlicher Sanktionsbefugnisse zu befördern. Als »Teil des staatlichen Strafverfolgungsapparats selbst« dürften sich als Zeugen herangezogene Private nicht ohne weiteres begreifen lassen. Die Verwirklichung des Straf- und Maßregelrechts ist nach wie vor ein genuin *staatliches* Projekt, dem sich der einzelne Bürger zwar nicht in den Weg stellen darf, für dessen Gelingen er aber auch nicht Sorge zu tragen braucht.<sup>47</sup> Auch der Umstand, dass die Strafverfolgungsorgane gelegentlich zwingend auf seine Mitwirkung angewiesen sein mögen, um ihre Aufgaben erfüllen zu können, ändert an dieser Zuständigkeitsverteilung nichts.

dd) Dies gilt gerade auch für die möglicherweise durch die Vortat verletzten Personen. Denn auch sie – und nicht nur bereits rechtskräftig abgeurteilte Tatbeteiligte oder Zufallszeugen – müssten doch wohl konsequenterweise zu Garanten für öffentliche Sanktionierungsinteressen erklärt werden, sobald sie formell zu »Opferzeugen« geworden sind und das Zeugnis weder aus persönlichen Gründen (§ 52 StPO), noch sonst (etwa im Notstand<sup>48</sup> oder gar unmittelbar kraft Verfassungsrechts<sup>49</sup>) verweigern dürfen. Sollte denn wirklich, wenn die Bestrafung des *Täters* scheitert, an seiner Statt das Opfer zu bestrafen sein, weil es – aus welchen Gründen auch immer – an der Sanktionierung des Täters nicht mitwirken will? Wer so weit nicht gehen will, wird im Einzelfall auf so problematische Regulative wie das der »Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens« zurückzugreifen haben – oder auf die fragwürdige These von der Garantspflicht des Zeugen eben ganz verzichten müssen.

#### 4. Hinreichende Regelungen in § 70 StPO

Ohnehin greift das Prozessrecht, wie eingangs gesehen, das Problem des unberechtigterweise schweigenden Zeugen bereits selbst auf, indem es auf seine Unbotmäßigkeit mit Ordnungsgeld und -haft reagiert (§ 70 I 2 StPO) und seinen Willen durch die Anordnung von Beugehaft zu beeinflussen sucht (§ 70 II StPO).<sup>50</sup> Freilich scheint das Argument, über die *strafrechtliche* Beurteilung dieses Verhaltens sei damit das letzte Wort noch nicht gesprochen, nur allzu plausibel – etwa, wenn gesagt wird, die prozessualen Zwangsmittel seien lediglich auf eine Verhaltensänderung in der Zukunft gerichtet, während es dem Strafrecht um die Ahndung von bereits Geschehenem gehe.<sup>51</sup> Aber das trifft in dieser Allgemeinheit nur auf die Erzwingungshaft gemäß § 70 II StPO zu, nicht jedoch auf die in § 70 I 2 StPO genannten Ordnungsmittel: Sie haben mindestens »einige Ähnlichkeit mit der Strafe«<sup>52</sup>, wie sich etwa daran zeigt, dass sie bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen stets festgesetzt werden *müssen*<sup>53</sup> und sich auch nicht etwa dadurch erledigen, dass der Zeuge seiner Verpflichtung nun doch noch nachkommt. Es handelt sich bei ihnen – jedenfalls *auch* – um eine repressive Antwort auf »schuldhaft begangenen Ungehorsam«<sup>54</sup>, mag sie auch mit der Erwartung verbunden sein, der renitente Zeuge werde sie zugleich als Zurechtweisung und Ermahnung verstehen, seinen prozessrechtlichen Pflichten nun doch noch nachzukommen. Doch ergibt sich aus der Ausrichtung auf die zwangsweise Durchsetzung eines (bereits verletzten, aber immer noch erfüllbaren) Verhaltensgebots nur, dass zumindest die Erzwingungshaft gemäß § 70 II StPO gegenüber einer entsprechenden Strafvorschrift nicht im eigentlichen Sinne speziell sein kann. Nicht ausgeschlossen wird dadurch aber, § 70 StPO als insgesamt abschließende Regelung des Umgangs mit unbotmäßigen Zeugen zu verstehen. *Subsidiär* ist das Strafrecht jedenfalls nicht nur im Verhältnis zu anderen retrospektiven Sanktionsformen, sondern grundsätzlich auch gegenüber der Möglichkeit, normgemäßes Verhalten (bzw. die von einem

<sup>47</sup> Nicht zu übersehen ist allerdings die (durchaus diskussionsbedürftige) kriminalpolitische Tendenz, den einzelnen Bürger bald hier, bald dort zur Mitwirkung an der öffentlichen Strafverfolgung heranzuziehen und ihm in bestimmten Bereichen Anzeigepflichten aufzuerlegen; s. etwa § 11 GwG und jetzt auch Art. 16 II der RL 2011/92/EU v. 13. 12. 2011 »zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des RB 2004/68/JI« (der Kommissionsvorschlag zielte ursprünglich sogar auf eine echte Anzeigepflicht).

<sup>48</sup> Dazu etwa LR-Ignor/Bertheau, § 70 Rn. 7; Klein (Fn.), 338, 340.

<sup>49</sup> Vgl. nur die Andeutungen in BVerfGE 33, 367, 374; NJW 1979, 1286.

<sup>50</sup> Ähnliche Regelungen finden sich auch für den Zivilprozess (§ 390 ZPO) und über entsprechende Verweisungen auch für das arbeits- und verwaltungsgerichtliche Verfahren.

<sup>51</sup> So LG Ravensburg NStZ-RR 2008, 177 (179); zustimmend etwa Hecker, JuS 2010, 549 (551); Reichling/Döring, StraFo 2011, 82 (84).

<sup>52</sup> Roxin, AT I, § 2 Rn. 139. Für Jakobs (AT, 3/22) handelt es sich bei solchen Ordnungsmitteln »sachlich um Strafen«, die freilich nicht als solche bezeichnet (Art. 5 EGStGB) und behandelt werden sollen; s.a. Jescheck/Weigend, AT, S. 14 (»nicht-kriminelle öffentliche Strafe«).

<sup>53</sup> Vgl. LG Mainz NJW 1988, 1744.

<sup>54</sup> Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 4 Rn. 19.

solchen Verhalten erwarteten Ergebnisse) unmittelbar zu erzwingen.<sup>55</sup>

In der prozessualen Interaktion der Strafverfolgungsorgane mit dem renitenten Zeugen fungieren ohnehin *beide* Rechtsfolgen als Druckmittel, um ihn doch noch zu einer Aussage zu bewegen: Ihm drohen Ordnungsgeld und ein Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs der (versuchten) Strafvereitelung durch Unterlassen. Doch hat es grundsätzlich seinen guten Sinn, die Interaktionsbeziehung der am Strafprozess Beteiligten nach Möglichkeit freizuhalten von (gegenseitigen!) Drohungen mit strafrechtlichen Sanktionen (oder auch Schadensersatzforderungen).<sup>56</sup> Gerade um solche Drohungen – und weniger um die Ahndung begangenen Unrechts – geht es aber doch wohl, wenn Staatsanwaltschaft und Gericht dem schweigenden Zeugen einen Strafvereitelungsversuch durch Unterlassen vorwerfen und damit auf einmal ein zusätzliches Druckmittel in Händen halten. Gleichwohl kann – und sollte – es hier bei den prozessrechtlichen Maßregeln durchaus sein Bewenden haben; einer strafrechtlichen Verstärkung der Aussagepflichten bedarf es nicht (und in den übrigen gerichtlichen Verfahren fehlt sie ohnehin, ohne dass den dort verhandelten Ansprüchen und Interessen stets ein geringeres Gewicht zukäme als den Sanktionierungsprogrammen des Straf- und Maßregelrechts).

## 5. Auflösung angeblicher Wertungswidersprüche

Gegen das hier gefundene Ergebnis wird schließlich geltend gemacht, es sei doch ein eigenartiger Widerspruch, den *gänzlich* schweigenden Zeugen straflos zu lassen, während sich derjenige einer (*aktiven*) Strafvereitelung schuldig mache, der fälschlich bekunde, nichts zu wissen (jeweils vorausgesetzt, dass die Sanktionierung des Beschuldigten dadurch vereitelt bzw. um geraume Zeit verzögert wird).<sup>57</sup> Ein solcher Widerspruch besteht indessen schon deshalb nicht, weil auch der zuletzt genannte Fall

regelmäßig straflos ist. Denn es handelt sich lediglich um ein weiteres Beispiel für »qualifiziertes Schweigen« als »strafloses Unterlassen durch ein Tun«, die *Roxin* »an der Grenze von Begehung und Unterlassung« ausgemacht und an verschiedenen Tatbeständen exemplifiziert hat.<sup>58</sup> Hier nach »unterdrückt« die Mutter den Personenstand ihres Kindes weder dann, wenn sie auf die Frage nach dem Vater schlicht schweigt, noch dann, wenn sie sich dazu äußert und wahrheitswidrig mitteilt, den Vater nicht zu kennen;<sup>59</sup> und auch der Schuldner einer Herausgabevollstreckung »vereitelt« die Befriedigung des Gläubigers nicht, gleichviel, ob er dem Gerichtsvollzieher gegenüber den Aufbewahrungsort der herauszugebenden Sache nur verschweigt oder (»aktiv«) bestreitet, sie zu besitzen oder jenen Ort zu kennen<sup>60</sup>. Derartige Bekundungen illustrieren nur die angebliche Motivation der Unterlassung, die als solche aber eben straflos gelassen ist: Eine Garantenpflicht trifft weder die Mutter in Hinsicht auf das Personenstandswesen, noch den Vollstreckungsschuldner in Hinsicht auf das Befriedigungsinteresse des Gläubigers<sup>61</sup>. Die lügenhafte Begründung führt jeweils nicht über das Schweigen hinaus.

Nicht anders liegt es aber auch im Falle des Zeugen, der nichts zu wissen vorgibt und so ein Ende seiner Befragung zu erreichen versucht. Denn dass bei einer solchen Angabe die Strafverfolgungsorgane nicht lediglich in ihrer Beweisnot belassen, sondern – aktiv – »in die Irre geführt« und *deshalb* (!) an der Sanktionierung des Vortäters gehindert würden, dürfte in den hier interessierenden Fällen eher die Ausnahme als die Regel sein.<sup>62</sup> Kann der Zeuge

<sup>58</sup> *Roxin*, FS Engisch (1969), S. 380, 401ff.

<sup>59</sup> *Roxin* (Fn. 58) S. 401f.; *LK-Dippel*, § 169 Rdnr. 28; *SSW-Wittig*, § 169 Rdnr. 11; anders, aber zweifelnd *RGSt* 70, 18 (19).

<sup>60</sup> *Fischer*, § 288 Rn. 10 unter Hinweis auf die unveröffentlichte BGH-Entscheidung 4 StR 289/59. Richtiger Ansicht nach liegt die Herausgabevollstreckung freilich ohnehin außerhalb des sachlichen Schutzbereichs von § 288 StGB; vgl. *Berghaus*, Der strafrechtliche Schutz der Zwangsvollstreckung (1967) S. 99 ff.; *Popp*, Gläubigerschädigung (Habilitationsschrift Passau 2009), § 6 II 2.

<sup>61</sup> Die Stellung eines Vollstreckungsschuldners begründet als solche noch keine Garantenverantwortlichkeit für das Befriedigungsinteresse des Gläubigers (vgl. a. *MK-Radtke*, § 283 Rn. 16; teilw. a. A. *LK-Schünemann*, § 288 Rn. 28). Beim (einzig durch § 283 I Nr. 2 StGB erfassten) »Verheimlichen« von Vermögensbestandteilen erfolgt die Gleichstellung letztlich schon im gesetzlichen Tatbestand (weshalb insoweit auch schon die Nichterfüllung einer Auskunftspflicht genügt; s. *Radtke* a. a. O. Rn. 10 m. w. N.).

<sup>62</sup> Die in diesem Zusammenhang meist angeführte Entscheidung *BayObLG* NJW 1966, 2177 ist als Gegenbeispiel jedenfalls nicht geeignet; die bei *LK-Walter*, § 258 Rn. 89 genannte Entscheidung *RGSt* 54, 41 betrifft in Wahrheit eine *sachliche* Begünstigung. In *BayObLG* NSTZ 1996, 497f. schließlich dient die Einordnung als aktive Strafvereitelung offenbar gerade dazu, die Garanten-Problematik zu umgehen.

<sup>55</sup> Vgl. nur *Roxin*, AT I, § 2 Rn. 98, und bereits *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts (1801), S. 595.

<sup>56</sup> Dieser Einsicht verdanken sich u. a. die besondere Rechtfertigungsregel des § 193 StGB und die Zurückhaltung, mit der auch prozessual fragwürdiges Verteidigerhandeln im Kontext des § 258 I StGB zu behandeln ist (s. dazu *AnwK-Tsambikakis*, § 258 Rdnr. 83 ff.).

<sup>57</sup> So etwa *LG Ravensburg* NSTZ-RR 2008, 177 (179); *Hecker*, JuS 2010, 549 (551).



aber straflos schweigen, so bleibt er straflos auch dann, wenn er sein Schweigen wortreich (wie auch immer) begründet. Unerheblich bleibt in diesem Zusammenhang, dass die Mutter und der Schuldner in den genannten Beispielen jeweils von vornherein nicht rechtlich gehalten sind, die fraglichen Angaben zu machen, während der Zeuge nach der StPO zur Aussage sehr wohl verpflichtet ist. Denn nicht schon eine irgendeine rechtliche Verpflichtung, sondern erst eine *Garantenpflicht* vermöchten das Schweigen der Kindsmutter und des Vollstreckungsschuldner zu einem begehungsgleichen und damit tatbestandlich relevanten »Unterdrücken« bzw. »Beiseite-

schaffen« zu machen, und ob auch den Zeugen eine solche Garantenpflicht trifft, ist hier ja gerade die Frage.

### III. Fazit

Es bleibt also dabei: Zeugen im Strafprozess haben eine »dem Strafgesetz gemäßen« Sanktionierung des Beschuldigten nicht zu garantieren. Ihr prozessordnungswidriges Schweigen ist eben dies: prozessordnungswidrig. Nach §§ 258 I, 13 StGB strafbar ist es nicht.